

Repetitorium ÖR

Martin Eifert* und Johannes Gerberding

Verfassungsbeschwerde und Unionsgewalt

DOI 10.1515/jura-2016-0129

Schon lange wird intensiv diskutiert, wie sich die Unionsgewalt zu den Verbürgungen des Grundgesetzes verhält und welche Kontrollbefugnisse das BVerfG ihr gegenüber hat. Die nachhaltige Aktualität dieses Fragenkomplexes wird belegt durch die jüngste, aufwendig begründete Entscheidung zu diesem Themenkomplex, die eine Auslieferung auf Grundlage eines Europäischen Haftbefehls betrifft. Der Beitrag stellt die dogmatische Grundstruktur der Kontrollmaßstäbe dar und nimmt deren Durchsetzung im Wege der (besonders examensrelevanten) Verfassungsbeschwerde in den Blick.

I. Der Kontrollanspruch des BVerfG als Folge grundgesetzlicher Integrationsschranken

Das BVerfG hat in einer Reihe von Entscheidungen verfassungsgerichtliche Kontrollkompetenzen über die Ausübung von Unionsgewalt wahrgenommen. Dabei haben sich neben den zentralen Entscheidungen *Maastricht* und *Lissabon* zu den Zustimmungsgesetzen der Änderungen der Europäischen Verträge drei Entscheidungslinien mit jeweils eigenem Kontrollgegenstand und -maßstab herausgebildet: Die Leitentscheidungen *Solange I*, *Solange II* und *Bananenmarktordnung* für den allgemeinen Grundrechtsschutz, die Leitentscheidungen *Honeywell* und *OMT-Vorlagebeschluss* für die Ultra-vires-Kontrolle und die aktuelle Leitentscheidung zur Auslieferung auf Grundlage eines Europäischen Haftbefehls für die Identitätskontrolle.

Die Entscheidungen lassen sich lesen als Beiträge zu einer schon lange währenden und weiter anhaltenden Ausbalancierung der Entscheidungskompetenzen von BVerfG und EuGH. Die Rechtslage wird in dieser Perspektive gerne als Schwebezustand beschrieben, in dem die Gerichte die genaue Reichweite ihrer Entscheidungsgewalt

offenlassen, um auf zukünftige Entwicklungen flexibel reagieren zu können.

In einer rückblickenden Gesamtsicht lässt sich für die Entscheidungen aber ein gemeinsamer Bezugspunkt ausmachen, der es erlaubt, sie systematisch als Ausprägungen eines einheitlichen Grundansatzes zu verstehen. Allen Entscheidungslinien liegt die Überlegung zu Grunde, dass sich die Ausübung von Unionsgewalt in Deutschland aus der verfassungsrechtlich im Integrationsauftrag vorgesehenen Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU nach Art. 23 I GG ableitet. Unionsgewalt ist deshalb grundgesetzlich legitimiert, soweit eine solche Übertragung stattgefunden hat, wird aber zugleich durch die Notwendigkeit eines Übertragungsaktes begrenzt. Wenn die Unionsgewalt die Grenzen der verfassungsgemäß übertragenen Hoheitsrechte überschreitet, trifft sie auf die Gewährleistungsansprüche des Grundgesetzes.

Die Kontrollgegenstände markieren diese Fälle, in denen die Grenzen der übertragenen Hoheitsgewalt überschritten werden. Dies löst jeweils den grundsätzlichen Kontrollzugriff des BVerfG als Hüter der grundgesetzlichen Gewährleistungen aus. Die konkrete Ausgestaltung der Kontrolle und ihr Maßstab ergeben sich dann aus diesem Schutzauftrag unter Berücksichtigung der Unionsrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Sie bilden damit die doppelte Zielrichtung des Art. 23 I GG als Integrationsauftrag und -grenze ab.¹ Ein solches dogmatisches Gesamtverständnis erleichtert die Fallbearbeitung.

1. Grundverständnis der Unionsgewalt als abgeleiteter Gewalt

Ausgangspunkt der Dogmatik ist ein Verständnis, nach dem die Mitgliedstaaten der EU die Herren der Verträge und damit auch der Unionsgewalt bleiben.² Die Unionskompetenzen beruhen auf der Übertragung von Hoheits-

*Kontaktperson: **Martin Eifert**, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht, Humboldt-Universität zu Berlin, Mitherausgeber der *JURA*.
Johannes Gerberding, wissenschaftlicher Mitarbeiter ebd.

¹ Vgl. dazu nur *Sauer* Staatsrecht III, 3. Aufl 2015, § 4 Rn 8a.

² BVerfGE 123, 267 (348 f.) – Lissabon; 134, 366 (384, Rn 26) – OMT-Vorlagebeschluss; BVerfG, Urt v 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Juris, Rn 43 – Identitätskontrolle. Konsequenterweise ist auch die Übertragung einer Kompetenz-Kompetenz grundgesetzlich unzulässig, siehe BVerfGE 123, 267 (349 f.) – Lissabon.

gewalt (vgl. Art. 5 I EUV). Soweit, aber auch nur soweit eine verfassungsgemäße Übertragung erfolgt ist, begründet diese auch einen Anwendungsvorrang des Unionsrechts, der eine Funktionsvoraussetzung der EU als Rechtsgemeinschaft ist.³

Die Verbindung zum Grundgesetz wird durch die mitgliedstaatliche Schaffung einer Unionsrechtsordnung nicht abgeschnitten. Weil die Mitgliedstaaten Herren der Verträge bleiben, setzen sich die verfassungsrechtlichen Grenzen der Übertragung als Grenzen bei der Ausübung von Unionsgewalt fort; der mit der Übertragung der Hoheitsgewalt verbundene Befehl zur Rechtsanwendung des Unionsrechts in Deutschland kann nicht weitergehen als seine rechtliche Grundlage.⁴

Die Reichweite der Übertragung ist den Zustimmungsgesetzen zu den Europäischen Verträgen (Integrationsgesetze) zu entnehmen, kann aber nicht über die zwingenden grundgesetzlichen Grenzen hinausgehen. Die Reichweite des Anwendungsvorrangs und die Grenzen der Übertragung – und damit jedenfalls die grundgesetzlichen Integrationsgrenzen – sind also identisch.⁵

Bei jeder Überschreitung der Integrationsgrenzen besteht dann kein Anwendungsvorrang des Unionsrechts mehr. Es beanspruchen folglich die Gewährleistungen des Grundgesetzes Anwendung.

2. Die einzelnen Kontrollmaßstäbe als unionsrechtsfreundlicher Zugriff auf grundgesetzlich nicht gedeckte Ausübung der Unionsgewalt

Die Integrationsgrenzen des Grundgesetzes werden vom BVerfG aus einem einheitlichen Verständnis von Art. 23 I GG heraus entwickelt.⁶ Die sogenannte Struktursicherungsklausel des Art. 23 I 1 GG mit ihrem Verweis insbesondere auf einen im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz und die sogenannte Bestandssicherungsklausel des Art. 23 I 3 GG mit ihrem Verweis auf die Grenzen des Art. 79 III GG können beide als verfassungs-

rechtliche Begrenzungen zulässiger Übertragungen von Hoheitsgewalt verstanden werden. Sie werden als äußerste Grenzen verfassungskonformer Integrationsgesetze und der darauf beruhenden abgeleiteten Unionsgewalt zu Grunde gelegt. Entsprechend unterliegen die Kontrolle der Übertragung von Hoheitsgewalt und die Kontrolle der innerstaatlichen Anwendung (oder des Geschehenlassens) von Akten der Unionsgewalt beide dem gleichen Maßstab aus Art. 23 I GG. Die Grundrechte- und Identitätskontrolle markieren unterschiedliche Varianten der Überschreitung der Grenze des Art. 23 I GG, die einen Akt der Unionsgewalt hervorgebracht haben. Die Ultra-vires Kontrolle setzt demgegenüber nicht bei den grundgesetzlichen Integrations-schranken, sondern bei den Grenzen der mit den Integrationsgesetzen vollzogenen Übertragung von Hoheitsgewalt an. Eine Verbindung zu den Integrationsgesetzen besteht nur insofern als deren Überschreitung zugleich die rechtsstaatliche Gesetzesbindung verletzt.⁷

Die Kontrolle des BVerfG in diesen Fallgruppen wird oft als Notfallkompetenz bezeichnet.⁸ Dies kann nur eine politische Beschreibung sein und drückt die naheliegende Erwartung aus, dass sich die Unionsgewalt angesichts der Orientierung an den geteilten Werten, ihrer Grundrechtsbindung und ihres Respekts vor der Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten regelmäßig innerhalb dieser Grenzen bewegt.⁹ Rechtlich gesehen ist diese Kontrolle eine normale Kompetenzausübung.

a) Der grundsätzliche Kontrollzugriff

Im Rahmen der allgemeinen grundrechtlichen Kontrolle wird geprüft, ob von der Unionsgewalt die im Integrationsgesetz enthaltene grundrechtsbezogene Grenze des Art. 23 I 1 GG überschritten ist. Die Ultra-vires-Kontrolle fragt bei Akten der Unionsgewalt, ob sie von den Europäischen Verträgen gedeckt sind und deshalb auch vom Integrationsgesetz als dem Zustimmungsgesetz zu diesen Verträgen erfasst sind. Bei der Identitätskontrolle geht es um die Prüfung, ob die Unionsgewalt die Grenzen des Art. 79 III GG überschritten hat, denn diese musste das Integrationsgesetz mindestens nachzeichnen.

³ BVerfGE 123, 267 (354) – Lissabon; 126, 286 (301f.) – Honeywell. Das BVerfG entnimmt die Geltungsanordnung »einer systematischen, teleologischen und historischen Auslegung« der Zustimmungsgesetze (BVerfG, Urt v 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Juris, Rn 44 – Identitätskontrolle).

⁴ BVerfGE 126, 286 (302f.) – Honeywell; 134, 366 (384, Rn 26) – OMT-Vorlagebeschluss; BVerfG, Urt v 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Juris, Rn 43 – Identitätskontrolle.

⁵ BVerfG, Urt v 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Juris, Rn 43 – Identitätskontrolle.

⁶ Vgl nur BVerfGE 123, 267 (356) – Lissabon.

⁷ BVerfGE 126, 286 (303) – Honeywell.

⁸ Vgl nur beispielhaft *Sauer* Staatsrecht III, 3. Aufl 2015, § 9 Rn 34, 39; *Calliess* Staatsrecht III, 2014, D Rn 77.

⁹ So auch BVerfGE 126, 286 (303) – Honeywell.

b) Unionsrechtsfreundliche Ausgestaltung

Das Überschreiten der Grenzen übertragener Kompetenzen begründet damit den Kontrollzugriff des BVerfG als Hüter der in diesem Bereich grundsätzlich ungeschmälernten grundgesetzlichen Gewährleistungen. Die Ausgestaltung des Zugriffs muss aber auch den Integrationsauftrag des Art. 23 I 1 GG berücksichtigen, der eine europarechtsfreundliche Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes verlangt¹⁰ und mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit im Unionsrecht korrespondiert (Art. 4 III EUV).¹¹

Um zu verstehen, in welche Richtung diese Europarechtsfreundlichkeit zielt, muss man den verfassungsgerichtlichen Kontrollvorbehalt aus der Sicht des Unionsrechts kritisch würdigen. Aus dessen Perspektive, wie sie etwa vom EuGH eingenommen wird, verliert das Unionsrecht nach der Begründung durch die übertragenen Hoheitsgewalten seine Verbindung zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und besteht als autonome Rechtsordnung. Entsprechend ergibt sich der Anwendungsvorrang des Unionsrechts aus dem Unionsrecht selbst. Das Unionsrecht hat als zentrales Ziel eine einheitliche Anwendung und diese kann nur gewährleistet werden, wenn es sich gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen selbstständig und durchsetzt.

Der Kontrollzugriff mitgliedstaatlicher Gerichte, auch der Verfassungsgerichte, stellt einen Übergriff dar. Denn es können aus dieser Perspektive nur Unionsorgane, namentlich der EuGH, über Auslegung und Anwendung von Unionsrecht bestimmen (vgl. Art. 267 AEUV). Die nationalen Verfassungen, in Deutschland also das GG, kommen nur so weit in den Blick, wie sie von der Unionsrechtsordnung aufgenommen werden. In diesem Umfang sind sie von den Unionsorganen zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung erfolgt insbesondere über das Gebot der Achtung der nationalen Identitäten, die die »grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen« einschließt (Art. 4 II 1 EUV) und bei der Bestimmung des eigenen unionalen Grundrechtsschutzes der Grundrechtecharta und der allgemeinen Grundsätze als Teil des Unionsrechts (Art. 6 II, III EUV).

Es ist evident, dass diese Sichtweise und die Perspektive des BVerfG hinsichtlich der Kontrollzuständigkeit letztlich unvereinbar sind. Die Unionsgewalt kann nur autonom oder abgeleitet sein, weil sich beides wechselseitig ausschließt. Der Kontrollzugriff des BVerfG kann aber in einer europarechtsfreundlichen Weise so erfolgen, dass die Unionsrechtsordnung bei seiner Ausübung so wenig wie möglich beeinträchtigt wird. Der Schutz der Funktionsfähigkeit der unionalen Rechtsordnung¹² wirkt als Element des Integrationsauftrags auch auf die Kontrolle der Integrationsgrenzen ein.¹³

Die wichtigste, alle drei Kontrollzugriffe umfassende unionsrechtsfreundliche Ausgestaltung ist die verfassungsrechtliche Anerkennung des Auslegungsmonopols des EuGH über das Unionsrecht.¹⁴ Die Unionsrechtsakte müssen zunächst vom EuGH ausgelegt werden und sind vom BVerfG in dieser Gestalt dann an den grundgesetzlich vermittelten Kompetenzgrenzen zu messen. Jedenfalls soweit keine eindeutige EuGH-Rechtsprechung vorliegt, setzt die Kontrolle deshalb zunächst eine Vorlage voraus. Dies gilt für die Ultra-vires- und die Identitätskontrolle ausdrücklich.¹⁵ Bei der allgemeinen Grundrechtskontrolle muss ohnehin eine ausführliche Analyse der EuGH-Rechtsprechung erfolgen (s. u. II.1.c).¹⁶ Damit wird gesichert, dass sich das BVerfG reaktiv auf den Schutz der grundgesetzlich gebotenen Grenzen der Unionsgewalt beschränkt und keinen inhaltlichen Zugriff auf die Auslegung des Unionsrechts nimmt.

Eine zweite unionsrechtsfreundliche Ausgestaltung bildet die Monopolisierung des nationalen Kontrollzugriffs beim BVerfG.¹⁷ Sie dient der Kanalisierung und Konsistenzsicherung der Kontrolle und verdeutlicht ihr inhaltliches Gewicht.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 123, 267 (346f.) – Honeywell; zur europarechtsfreundlichen Ausübung der Kontrollbefugnisse nur BVerfGE 126, 286 (303f.); BVerfG, Urt v 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Juris, Rn 44 – Identitätskontrolle.

¹¹ BVerfGE 123, 267 (4. Leitsatz, 354) – Lissabon; BVerfG, Urt v 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Juris, Rn 44f. – Identitätskontrolle; ausdr auch BVerfGE 126, 286 (321) – Honeywell (Sondervotum *Landau*).

¹² BVerfGE 129, 124 (172) – EFSF (mwN).

¹³ BVerfGE 123, 267 (353f.) – Lissabon.

¹⁴ Besonders markant BVerfGE 126, 286 (302f.) – Honeywell: »Die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts, ... Rügen eines Ultra-vires-Handelns ... nachzugehen, ist mit der vertraglich dem Gerichtshof übertragenen Aufgabe zu koordinieren, die Verträge auszulegen und anzuwenden«.

¹⁵ BVerfGE 126, 286 (304) – Honeywell; 134, 366 (384f., Rn 27) – OMT-Vorlagebeschluss; BVerfG, Urt v 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Juris, Rn 44 – Identitätskontrolle (mwN).

¹⁶ Bereits in der *Solange-I*-Entscheidung (vgl. die Wiedergabe in BVerfGE 102, 147 [161] – Bananenmarktordnung) ging es nur darum, ob die »entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung« für unanwendbar gehalten wurde, »weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert«.

¹⁷ Für Identitätskontrolle und Ultra-vires-Kontrolle bereits BVerfGE 123, 267 (354) – Lissabon; BVerfG, Urt v 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Juris, Rn 43 – Identitätskontrolle.

Als drittes, noch näher zu entwickelndes Element der Unionsrechtsfreundlichkeit ließe sich eine inhaltliche Beschränkung der Kontrolle auf die verfassungsrechtlich zwingend zu schützenden Belange verstehen. Die Kontrolle durch das BVerfG erfasst nicht jede Überschreitung der Integrationsgesetze, sondern ist auf solche Fälle beschränkt, in denen eine Gefährdung des durch das Grundgesetz Gewährleisteten vorliegt.

II. Die Kontrollmaßstäbe im Einzelnen

1. »Solange«- Grundrechtskontrolle

Im Bereich der allgemeinen Grundrechtskontrolle steht Art. 23 I 1 GG im Zentrum. In seinem Verständnis als Integrationsgrenze verlangt er auch für die Übertragung von Hoheitsrechten insbesondere »einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz« und macht deren Anwendung hiervon abhängig.¹⁸

a) Kontrollzugriff

Das BVerfG macht seine Kontrolle von der Überschreitung dieser Grenze abhängig. Seit der *Solange-II*-Entscheidung werden Rechtsakte der EU und deutsche Umsetzungs- und Ausführungsrechtsakte, soweit sie unionsrechtlich determiniert sind¹⁹, vom BVerfG nicht mehr am Maßstab der deutschen Grundrechte geprüft, solange »die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist.«²⁰ In Nachfolgeentscheidungen zu *Solange II* ist dieser Maßstab modifiziert worden. Es kommt auf den »vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz«²¹

an. Dies erlaubt es, die Qualität des Grundrechtsschutzes auch sachbereichsbezogen in den Blick zu nehmen.

Ob der gebotene wirksame Schutz der Grundrechte gewährleistet ist, bemisst sich nach mehreren Kriterien.²² Die Grundrechtsgewährleistungen müssen auf einem normativ festen Boden stehen, das Grundrechtssystem darf keine gravierenden Lücken gegenüber dem Grundrechtsbestand nach den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten aufweisen und die Unionsgerichtsbarkeit muss organisations- und verfahrensrechtlich in der Lage sein, Grundrechtsschutz tatsächlich zu gewährleisten. Diese Kriterien sind mit Blick auf die Grundrechtecharta und die Rechtsprechung des EuGH evident erfüllt. Sachbereichsbezogen erscheinen Defizite ebenfalls unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen.

b) Kontrollverzicht oder begrenzter Kontrollzugriff?

In der *Solange-II*-Entscheidung hat das BVerfG davon gesprochen, dass es »seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht«, das als Rechtsgrundlage für Akte deutscher Staatsgewalt in Deutschland in Anspruch genommen wird, »nicht mehr ausüben« wird.²³ Dies hat zur Redeweise vom Kontrollverzicht geführt, die bis heute verbreitet ist. Die *Solange-II*-Entscheidung ist allerdings noch mit Blick auf eine Kompetenzübertragung nach Art. 24 GG erfolgt und Art. 23 I 1 GG hat mittlerweile in der Lesart des BVerfG die Grenze der Inanspruchnahme bundesverfassungsgerichtlicher Kontrolle als Integrationsgrenze nachgezogen.²⁴ Vor diesem Hintergrund erscheint es plausibler, von einer echten Zuständigkeitsverteilung zwischen EuGH und BVerfG auszugehen, bei der eine Zuständigkeit des BVerfG dann, aber auch erst dann gegeben ist, wenn das von Art. 23 I 1 GG verlangte Grundrechtsschutzniveau unterschritten ist. Hierfür spricht auch, dass bereits in der *Bananenmarktordnung*-Entscheidung ausdrücklich von der »Abgrenzung der Rechtsprechungszuständigkeiten des Europäischen Gerichtshofs im Verhältnis zum BVerfG und umgekehrt« gesprochen wird.²⁵ Weil die Überschreitung der Integrationsgrenze von der Leistungsfähigkeit des unionalen

¹⁸ Grundsätzlich wäre auch für die anderen Integrationsschranken eine Kontrolle denkbar (vgl. auch Fn 74).

¹⁹ Vgl. nur BVerfGE 118, 79 (95 f.) – Treibhausgas-Emissionsberechtigungen.

²⁰ BVerfGE 73, 339 (2. Leitsatz) – *Solange II*.

²¹ BVerfGE 118, 79 (95) – Treibhausgas-Emissionsberechtigungen; 121, 1 (15) – Vorratsdatenspeicherung (eA); 125, 260 (306) – Vorratsdatenspeicherung; 129, 186 (199) – Investitionszulagengesetz; Hervorhebung jeweils nur hier.

²² BVerfGE 73, 339 (378) – *Solange II*; 102, 147 (162) – *Bananenmarktordnung*: »Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise«.

²³ BVerfGE 73, 339 (387) – *Solange II*, näher Kingreen *JURA* 2014, 295 (300).

²⁴ Vgl. nur BVerfGE 89, 155 (174 f.) – *Maastricht*; 102, 147 163 – *Bananenmarktordnung*.

²⁵ BVerfGE 102, 147 (165) – *Bananenmarktordnung*; vgl. auch S. 163 mit der dortigen Wiedergabe der *Maastricht*-Entscheidung.

Grundrechtsschutzes insgesamt abhängt, bildet sie rechtlich eine Vorfrage bei der Kontrolle der konkreten unionalen Hoheitsakte.

c) Unionsfreundliche Ausgestaltung

Bei der Integrationsgrenze des Art. 23 I 1 GG ist eine Unionsrechtsfreundlichkeit materiell bereits tatbestandlich aufgenommen, indem auf einen »im wesentlichen vergleichbaren« Grundrechtsschutz abgestellt wird. Dies erlaubt die Berücksichtigung von Besonderheiten auf Unionsebene. Vor allem setzt die Feststellung eines Defizits aber eine umfassende Analyse des materiellen und gerichtlichen Grundrechtsschutzes auf Unionsebene voraus.²⁶ Hierdurch wird zugleich das Auslegungsmonopol des EuGH respektiert. Es dürfte darüber hinaus aber auch der in Rede stehende Einzelfall ggf. zunächst noch einmal dem EuGH vorzulegen sein.

2. Identitätskontrolle

a) Kontrollzugriff

In grundrechtlicher Hinsicht ergänzt die Identitätskontrolle die *Solange-II*-Rechtsprechung unter der Geltung des Art. 23 I GG. Ursprünglich wurde auch für den Schutz des Wesensgehalts der Grundrechte genau wie für ihren allgemeinen Schutz nur ein generell durch die europäischen Organe verbürgter Schutz gefordert.²⁷ Aus der Integrationschranke des Art. 23 I 3 GG folgt indessen über den Verweis auf Art. 79 III GG, dass keine Hoheitsrechte übertragen werden können, mit deren Inanspruchnahme die von Art. 79 III GG umfassten Gewährleistungen berührt werden. Zu diesen Gewährleistungen, der sogenannten Verfassungsidentität, gehört ausdrücklich auch die Menschenwürde. Die Identitätskontrolle ergänzt damit die generelle Kontrollbefugnis einer angemessenen grundsätzlichen Grundrechtskontrolle um die Einzelfallkontrolle bei Berührung der Menschenwürde. Ist Art. 79 III GG so zu verstehen, dass er über die Menschenwürde hinaus auch wesentliche Beeinträchtigungen anderer Grundrechte umfasst, weil und soweit diese einen Menschenwürdegehalt haben,²⁸ dann erstreckt sich die Identitätskontrolle konsequenterweise auch auf diese Gehalte.

Art. 23 I 3 GG i. V. m. Art. 79 III GG umfasst neben der Menschenwürde auch die Grundsätze des Art. 20 GG und Grundzüge des Föderalismus. Während die Menschenwürde aber regelmäßig durch einzelne Maßnahmen berührt wird und entsprechend als Einzelfallkontrolle erfolgen kann, schützen diese Grundsätze – Demokratie, Rechts- und Sozialstaatlichkeit – komplexe rechtliche Arrangements. Diese Arrangements kamen bisher nur bei der Übertragung von Hoheitsgewalt in den Blick, weshalb die Identitätskontrolle *insofern* bislang auf Integrationsgesetze beschränkt war.²⁹ Hier werden die Grundzüge der Demokratie unter Rückgriff auf einen materiellen Gehalt des Wahlrechts aus Art. 38 I GG als Recht auf gleiche Teilhabe an der demokratischen Selbstbestimmung näher konkretisiert (s. u. IV.3.b).³⁰ Die Kontrolle einzelner Akte der Unionsgewalt, durch die dieser staatsstrukturelle Gewährleistungsgehalt des Art. 79 III GG berührt wird, ist aber nicht ausgeschlossen.³¹

b) Unionsfreundliche Ausgestaltung

Auf der materiellen Ebene vermag der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit den Kontrollzugriff bei der Identitätskontrolle nicht weiter zu beschränken. Die Kontrolle begrenzt sich hier ja von vornherein auf die von Art. 79 III GG für absolut unverzichtbar erklärten Gewährleistungen des Grundgesetzes.³² Verfahrensrechtlich ist die Monopolisierung der Kontrolle beim BVerfG und die vorherige Befassung des EuGH anerkannt.³³

²⁸ Siehe zum insoweit umstrittenen Verständnis des Art. 79 III GG nur Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III Rn 28 (restriktiv auf Menschenwürde begrenzend) und von Münch/Kunig/Bryde, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 79 Rn 36 f. (weitergehend).

²⁹ Vgl BVerfGE 123, 267 – Lissabon.

³⁰ BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht: »Art. 38 GG im Anwendungsbereich des Art. 23 GG«; BVerfGE 123, 267 – Lissabon: Art. 38 I GG als Maßstab (S. 340), dann aber als Verbindung von Art. 38 I GG und Art. 79 III GG (S. 356).

³¹ BVerfGE 136, 366 (384 f., Rn 27 f.) – OMT-Vorlagebeschluss.

³² Vgl nur BVerfGE 123, 267 (343 f.) – Lissabon; BVerfGE 134, 363 (386 f. Rn 29 f. – OMT-Vorlagebeschluss, dort auch mit dem Unterschied zwischen der grundgesetzlichen Verfassungsidentität gemäß Art. 79 III und der Verfassungsidentität gem. Art. 4 II 1 EUV wegen deren unterschiedlicher Reichweite und Zielrichtung.

³³ Zur Monopolisierung BVerfGE 123, 267 (354) – Lissabon.

²⁶ BVerfGE 102, 147 (2. Leitsatz, 164) – Bananenmarktordnung.

²⁷ Vgl BVerfGE 73, 339 (387) – Solange II; 89, 155 (174 f.) – Maastricht; BVerfGE 102, 147 (162 f.) – Bananenmarktordnung.

3. Ultra-vires-Kontrolle

a) Kontrollzugriff

Die Ultra-vires-Kontrolle stellt den einfachsten Fall einer nicht durch Übertragung von Hoheitsgewalt gedeckten Ausübung von Unionsgewalt dar. Ultra-vires-Handeln liegt vor, wenn das Handeln der Unionsorgane die Grenzen der unionsrechtlichen (!) Kompetenzen überschreitet³⁴. Diese unionsrechtlichen Grenzen entsprechen notwendig den Grenzen der übertragenen Hoheitsgewalt, weil nur diese Unionskompetenzen Gegenstand der Zustimmung und der damit übertragenen Hoheitsgewalt waren – und angesichts des Verbots der Übertragung einer Kompetenz-Kompetenz auch nur sein konnten. Sie liegen außerhalb des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts und treffen auf die grundgesetzlichen Gewährleistungsansprüche.

Die Ultra-vires-Kontrolle hat einen anderen Ausgangspunkt als die Grundrechte- und die Identitätskontrolle und steht deshalb neben diesen. Sie knüpft allein an die formelle Überschreitung der übertragenen Hoheitsrechte an. Damit erfasst sie grundsätzlich auch solche Unionsakte, bei denen keine Überschreitung der in Art. 23 I GG gezogenen materiellen Integrationsgrenzen vorliegt und nur formell die Ermächtigung fehlt, und findet dort alleine Anwendung.³⁵ Während bei der Solange-Kontrolle und der Identitätskontrolle die verfassungsrechtlich nicht übertragbaren Hoheitsrechte den Maßstab bilden, sind es bei der Ultra-vires-Kontrolle die übertragenen Hoheitsbefugnisse, die sich aus den Unionskompetenzen ablesen lassen.³⁶

b) Unionsfreundliche Begrenzung des Zugriffs

Im Gegensatz zu den anderen Kontrollmaßstäben besteht wegen dieser Unabhängigkeit von den verfassungsrechtlich unverrückbaren Integrationsgrenzen Spielraum für eine materielle Begrenzung des Kontrollzugriffs durch den Grundsatz der Unionsrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.

Das BVerfG hat eine entsprechende Begrenzung vorgenommen und beanstandet lediglich solche Akte, deren Ultra-vires-Charakter hinreichend qualifiziert ist. Dies

setzt voraus, dass »das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt«.³⁷ Diese Begrenzung stellt klar, dass es nicht um eine indirekte Kontrolle der Gesetzmäßigkeit des Unionshandelns geht; die Offensichtlichkeit belässt die Interpretationshoheit über das Unionsrecht grundsätzlich bei den Unionsorganen und das Erfordernis der erheblichen Verschiebungen im Kompetenzgefüge verdeutlicht den Schutz der Mitgliedstaaten als Bezugspunkt. Die Reichweite der unionsrechtsfreundlichen Begrenzung ist aber weder allgemein noch hinsichtlich der Sachbereiche geklärt.

Dogmatisch-konstruktiv sind verschiedene Entwicklungen denkbar. Die Kriterien können fallweise fortentwickelt werden und auf Dauer einen durch das Ultra-vires-Handeln ausgelösten Kontrollzugriff im Vorfeld der anderen Maßstäbe ermöglichen. Konsequenterweise würde dies dann auch für Handlungen ultra vires gelten, deren Kompetenzübertritt in einer Verletzung der die Unionsgewalt begrenzenden europäischen Grundrechte liegt – wenn man die Grundrechte in ihrer Funktion als negative Kompetenzgrenzen in den Blick nimmt. Damit wäre eine Grundrechtskontrolle auch unterhalb der *Solange-II*-Schwelle eröffnet. Die Kriterien könnten aber auch verschärft werden und den Schutz auf die Integrationsgrenzen beschränken.³⁸ Es ginge dann um die Kontrolle struktureller Defizite und wesentlicher Einzelfälle. Der Maßstab verlöre dann aber einen eigenen Anwendungsbereich.

Das Integrationsziel des Art. 23 I 1 GG erlaubt gerade auch Ausprägungen der zentralen Verfassungswerte, die von jenen des Grundgesetzes abweichen. Die Grenze bildet hier erst die unverfügbare Verfassungsidentität (Art. 79 III GG).³⁹

³⁷ BVerfGE 126, 286 (304) – Bananenmarktordnung; BVerfGE 134, 366 (382f.), Rn 24f.) – OMT-Vorlagebeschluss.

³⁸ Das BVerfG betont im OMT-Vorlagebeschluss (E 133, 366) wiederholt, dass der Anwendungsbereich über den Bereich der Verfassungsidentität hinausgeht, und stellt missverständlich auch den besonders bedeutsamen diskursiven Prozess neben die Verfassungsidentität und nicht als Grundsätze der Demokratie dar (S. 383f., Rn 25). Es wird allerdings auch neben dem Überschreiten der Grenzen des Integrationsgesetzes die Verletzung der rechtsstaatlichen Gesetzesbindung herausgestellt (S. 383, Rn 24 durch das wörtl Zitat der *Honeywell*-Entscheidung BVerfGE 126, 286). Insgesamt besteht hier ungeachtet der Betonung der Eigenständigkeit Raum für eine Annäherung des Maßstabs an die Integrationsschranken.

³⁹ Vgl nur BVerfGE 123, 267 (344).

³⁴ BVerfGE 123, 267 (4. Leitsatz, 353) – Lissabon; in BVerfGE 89, 155 (188) – Maastricht – als »ausbrechender Rechtsakt« bezeichnet.

³⁵ Vgl nur BVerfGE 134, 366 (382, Rn 22, und 383f., Rn 25) – OMT-Vorlagebeschluss.

³⁶ *Bumke/Voßkuhle* Casebook Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn 1668.

III. Die Verwirklichung der Integrationsgrenzen

Im Fall einer »normalen« Verfassungsbeschwerde, die keinen Bezug zum Unionsrecht aufweist, verwirklicht das BVerfG Grundrechtsschutz gemäß § 95 BVerfGG. Die Vorschrift räumt dem BVerfG die Kompetenz ein, angegriffene behördliche und fachgerichtliche Entscheidungen aufzuheben und unmittelbar wie mittelbar angegriffene Gesetze für nichtig zu erklären. Auf einen Akt der Unionsgewalt kann das BVerfG mit diesem verfassungsprozessrechtlichen Instrumentarium nicht zugreifen. Das BVerfG hat nicht die Kompetenz, einen Akt der Unionsgewalt für ungültig zu erklären oder einem Organ oder einer sonstigen Stelle der EU Pflichten aufzuerlegen. Eine Verwirklichung des grundgesetzlichen Kontrollanspruchs muss stets bei Trägern der deutschen öffentlichen Gewalt ansetzen.⁴⁰

Genügt ein Akt der Unionsgewalt einem der grundgesetzlichen Kontrollmaßstäbe nicht, dann treffen die deutsche öffentliche Gewalt wegen ihrer Grundrechtsbindung bestimmte verfassungsrechtliche Pflichten: »Verfassungsorganen, Behörden und Gerichten ist untersagt, an der Umsetzung solcher Maßnahmen mitzuwirken«⁴¹. Mit seinem Entscheidungsausspruch aktualisiert das BVerfG diese Pflichtenstellung. Eine geschriebene Rechtsgrundlage für einen solchen Entscheidungsausspruch besteht nicht.⁴²

1. Die Nichtanwendbarkeit von Unionsrecht

In aller Regel kann die Unionsgewalt Grundrechtsträger überhaupt nur dadurch in ihren Grundrechten beeinträchtigen, dass ihre Akte durch Träger der deutschen öffentlichen Gewalt angewandt werden. Dies liegt daran, dass der Vollzug des Unionsrechts regelmäßig durch die Mitgliedstaaten erfolgt (vgl. Art. 291 I AEUV) und von den mitgliedstaatlichen Gerichten kontrolliert wird. So wird eine Verordnung des Unionsrechts meist durch einen Ver-

waltungsakt des Mitgliedstaates vollzogen, legt ein Gericht seiner Entscheidung ein Gesetz zugrunde, dessen Inhalt durch eine Richtlinie oder dessen Auslegung durch eine Vorabentscheidung des EuGH determiniert ist. Genügen der zugrundeliegende Akt des Sekundärrechts⁴³ oder die Entscheidung des EuGH⁴⁴ den verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäben nicht, dann ist der Rechtsanwendungsbefehl nach Art. 23 I GG insoweit nicht erteilt worden. Der Unionsrechtsakt darf durch die verfassungsgebundene öffentliche Gewalt nicht angewandt werden.⁴⁵ Dementsprechend sprach das BVerfG in der *Solange-I*-Entscheidung aus, dass »der Anwendung« der vorgelegten⁴⁶ Verordnungsbestimmungen »durch Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland (...) ein Grundrecht des Grundgesetzes«⁴⁷ nicht entgegensteht.⁴⁸

⁴³ Nicht des Primärrechts, hier ist das Zustimmungsgesetz zu kontrollieren »das den Rechtsanwendungsbefehl für die Geltung des sog. primären Gemeinschaftsrechts für den Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland erteilt hat. Die Unanwendbarkeit primären Gemeinschaftsrechts aus Gründen entgegenstehenden Bundesverfassungsrechts ist nicht ohne – gegebenenfalls teilweise – Unvereinbarkeit des Zustimmungsgesetzes mit dem Grundgesetz denkbar.« (BVerfGE 52, 187 [199] – »Vielleicht«-Beschluss.)

⁴⁴ In Hinblick auf die Bindung deutscher Gerichte an Entscheidungen des EuGH wäre es ungebräuchlich, von »Anwendbarkeit« zu sprechen; ein relevanter Unterschied in der Sache ist damit nicht verbunden, vgl. BVerfGE 126, 286 (302) – Honeywell.

⁴⁵ BVerfGE 37, 271 (284 f.) – Solange I; 73, 339 (2. Leitsatz, 374 f., 387) – Solange II; 129, 78 (90) – Designermöbel; 129, 186 (199) – Investitionszulagengesetz; 134, 266 (382) – OMT-Vorlagebeschluss. Grundsatzkritik an der Unterscheidbarkeit von Ungültigkeit und Unanwendbarkeit noch im Sondervotum *Rupp, Hirsch, Wand*, zur Entscheidung *Solange I*, a. a. O. S. 299.

⁴⁶ Das BVerfG legt Art. 100 I GG erweiternd aus; zur Frage der Anwendung sekundären Unionsrechts kann nach dieser Grundgesetzbestimmung eine Entscheidung eingeholt werden, obwohl über die Gültigkeit des sekundären Unionsrechts auch im Verfahren der konkreten Normenkontrolle nicht zu befinden ist, ebenso BVerfGE 102, 147 (161) – Bananenmarktordnung, beiläufig bekräftigt in BVerfGE 123, 267 (354 f.) – Lissabon.

⁴⁷ BVerfGE 37, 271 (Tenor) – Solange I.

⁴⁸ Dem Fachgericht ist es unbenommen, vorrangig zur Vorlage nach Art. 100 I GG eine Vorabentscheidung des EuGH nach Art. 19 III b EUV, Art. 267 I b AEUV zu erwirken, wenn die Vereinbarkeit des anzuwendenden Sekundärrechts mit Primärrecht in Zweifel steht; zur Klärung der Frage, in welchem Umfang ein deutsches Gesetz unionsrechtlich determiniert ist, ist die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens vorrangig, siehe BVerfGE 129, 186 – Investitionszulagengesetz.

⁴⁰ Wie hier Burkiczak/Dollinger/Schorkopf/Schneider, BVerfGG, 2015, § 1 Rn 147 bis 150.

⁴¹ BVerfGE 124, 366 (382) – OMT-Vorlagebeschluss.

⁴² Das ist keine Besonderheit, sondern gilt für zahlreiche Entscheidungsaussprüche, durch die das BVerfG Grundrechtsschutz verwirklicht, siehe etwa BVerfGE 121, 69 (Tenor zu 1) – Elterliche Erziehungspflicht; 134, 33 (Tenor zu 3) – Therapieunterbringungsgesetz, jeweils zur Festlegung einer bestimmten Auslegung als einzig verfassungskonforme.

2. Handlungsauftrag zum Hinwirken auf die Grenzeinhaltung

Bestimmte Akte der Unionsgewalt haben grundrechtsbeeinträchtigende Wirkung, ohne dass es einer Vermittlung durch Handeln der deutschen öffentlichen Gewalt bedarf. Eine verfassungsgerichtliche Feststellung der innerstaatlichen Unanwendbarkeit ginge ins Leere. Ein solcher Fall liegt der Verfassungsbeschwerde »gegen den Beschluss des Rates der Europäischen Zentralbank vom 6. September 2012 betreffend Outright Monetary Transactions (OMT) und die fortgesetzten Ankäufe von Staatsanleihen auf der Basis dieses Beschlusses und des vorangegangenen Programms für die Wertpapiermärkte«⁴⁹ zugrunde.⁵⁰

Der verfassungsrechtliche Kontrollzugriff auf diese Fallgestaltung setzt bei den Möglichkeiten der Träger der deutschen öffentlichen Gewalt an, auf die Unionsrechtsordnung rechtlich oder auch nur politisch Einfluss zu nehmen. Insoweit treffen sie verfassungsrechtliche Handlungspflichten.⁵¹ Es ist ihnen untersagt, den beanstandeten Akt der Unionsgewalt »einfach geschehen [zu] lassen«⁵². Welcher Träger der deutschen öffentlichen Gewalt verfassungsrechtlich in der Pflicht steht und wie dessen Pflichtenprofil genau konturiert ist, hängt von der jeweiligen Fallgestaltung ab. Die vielfältigen Möglichkeiten, in denen die deutsche Rechtsordnung und in ihr die verfassungsgebundenen Akteure an einen Akt der Unionsgewalt anknüpfen können, verbieten allgemeine Aussagen. Zudem kommt es darauf an, unter welchem Gesichtspunkt der Akt der Unionsgewalt zu grundgesetzlichen Vorgaben in Widerspruch steht. Bei Ultra-vires-Akten ist eine Legalisierung möglich, durch die der EU die notwendigen primärrechtlichen Kompetenzen eingeräumt werden.⁵³

⁴⁹ BVerfGE 134, 366 (366 f., Beschwerdegegenstand zu 1. der Vb zu I. – 2 BvR 2728/13 –) – OMT-Vorlagebeschluss.

⁵⁰ Über die Verfassungsbeschwerden ist noch nicht entschieden; das BVerfG hat eine die grundrechtlichen Schutzbereiche beeinträchtigende Wirkung des OMT-Beschlusses noch nicht abschließend festgestellt.

⁵¹ BVerfGE 134, 366 – OMT-Vorlagebeschluss, dort S. 387 f. (Rn 30) und S. 394 f. (Rn 44 f.), zum Verbot der Mitwirkung an Zustandekommen und Umsetzung; die Unbestimmtheit des insoweit verfassungsrechtlich konkret Gebotenen ist zentrales Argument des Sondervotums *Lübbe-Wolff*, S. 419 f. (Rn 105 f.).

⁵² BVerfGE 134, 366 (394, Rn 46) – OMT-Vorlagebeschluss.

⁵³ BVerfGE 134, 366 (395 f., Rn 49) – OMT-Vorlagebeschluss; dieser Weg scheidet bei der Identitätsverletzung offensichtlich aus.

IV. Die verfassungsprozessuale Geltendmachung

Die verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäbe und der verfassungsgerichtliche Kontrollzugriff bestimmen zentrale⁵⁴ Bauelemente einer Verfassungsbeschwerde, die darauf zielt, eine Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Unionsgewalt abzuwehren.

1. Der Beschwerdegegenstand (Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG)

a) Beschränkung auf Akte der deutschen öffentlichen Gewalt

Tauglicher Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde ist allein ein Akt der deutschen öffentlichen Gewalt. Dies ist zwar weder in Art. 93 I Nr. 4 a GG noch in § 90 I 1 BVerfGG ausdrücklich bestimmt. Das Grundgesetz bindet aber allein die deutsche öffentliche Gewalt (Art. 1 III, 20 III GG) und Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG bilden das verfassungsprozessrechtliche Gegenstück zu dieser materiellen Grundrechtsbindung. Ein Akt der Unionsgewalt ist kein tauglicher Beschwerdegegenstand, weil diese nicht grundrechtsgebunden ist.⁵⁵

Dass das BVerfG Grundrechtsschutz »nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen«⁵⁶ gewährt, zwingt nicht dazu, den Kreis tauglicher Beschwerdegegenstände zu erweitern.⁵⁷ In allen in diesem Beitrag in den Blick genommenen Fallgestaltungen geht die den Beschwerdeführer belastende Beeinträchtigung grundrechtlicher Gewährleistungen oder Schutzgüter zwar auf einen Akt der Unionsgewalt zurück. Insoweit richtet sich die Verfassungs-

⁵⁴ Wenn auch nicht alle; außer Betracht bleibt hier bspw die Frage, inwieweit die Verfassungsbeschwerde subsidiär ist gegenüber der Möglichkeit, Individualrechtsschutz vor EuG und EuGH zu erlangen, siehe (verneinend) BVerfGE 134, 366 (391, Rn 34) – OMT-Vorlagebeschluss.

⁵⁵ BVerfGE 22, 293 (295 f.) – EWG-Verordnungen; 58, 1 (26 f.) – Eurocontrol I; 118, 79 (95) – Treibhausgas-Emissionsberechtigungen; 129, 124 (175 f.) – EFSF; 134, 366 (428 f., Rn 132) – OMT-Vorlagebeschluss (Sondervotum *Lübbe-Wolff*). BVerfGE 135, 317 (390 f., Rn 138 und 393 f., Rn 144 f.) – ESM, begründet die Unzulässigkeit der Angriffe gegen bestimmte Akte der Unionsgewalt zwar abweichend, steht der Beschränkung des Kreises tauglicher Beschwerdegegenstände auf Akte der deutschen öffentlichen Gewalt aber nicht entgegen.

⁵⁶ BVerfGE 89, 155 (175) – Maastricht.

⁵⁷ Zur abw Ansicht s. *Burkiczak/Dollinger/Schorkopf/Ruppert*, BVerfGG, § 90 Rn 74, 81; *Lenz/Hansel*, BVerfGG, 2. Aufl. 2015, § 90 Rn 199 f.; *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, BVerfGG (Lfg 42, Okt 2013), § 90 Rn 334.

beschwerde »gegen« diesen. Der Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist damit aber nicht festgelegt. Er ist bestimmt durch Handlungen oder Unterlassungen (§§ 92, 95 I BVerfGG) von Trägern der deutschen öffentlichen Gewalt. Sie sind es, die in Verkennung der grundgesetzlichen Integrationsgrenzen den Akt der Unionsgewalt anwenden, vollziehen, anderweitig zur »Grundlage von Handlungen«⁵⁸ machen oder »einfach geschehen lassen«⁵⁹. Die Kammerentscheidungen des BVerfG, die unter Anknüpfung an *Maastricht* ausdrücklich festhalten, dass unter öffentlicher Gewalt im Sinne von § 90 I BVerfGG »nicht allein die deutsche Staatsgewalt«⁶⁰ zu verstehen sei, lassen sich – dogmatisch verträglich – als missverständliche Darstellungen eines pragmatisch verkürzten Kontrollprogramms deuten: Verfassungsrechtliche Pflichten von Trägern der deutschen öffentlichen Gewalt bestehen nicht, wenn der grundrechtsbeeinträchtigende Akt der Unionsgewalt den verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäben genügt. Ist dies der Fall, erübrigen sich nähere Ausführungen.⁶¹

b) Vermittlung der Unionsgewalt durch die deutsche öffentliche Gewalt

In der Regel ergeben sich aus der Beschränkung des Kreises tauglicher Beschwerdegegenstände auf Akte der deutschen öffentlichen Gewalt keine prozessualen Schwierigkeiten. Die Unionsgewalt beeinträchtigt grundrechtliche Schutzgegenstände meistens vermittelt durch unionsrechtlich determinierte deutsche öffentliche Gewalt (so III.1). Es liegen dann deutsche Gesetze, behördliche und gerichtliche Entscheidungen vor, die als Gegenstände einer Verfassungsbeschwerde ohne Weiteres in Betracht kommen.

c) Mitgliedstaatlich unvermittelte Unionsgewalt

Die Hoheitsgewalt der EU wirkt gegenüber dem Grundrechtsträger aber *nicht in allen Fällen* vermittelt durch die deutsche öffentliche Gewalt. Vollzugskompetenzen kommen für bestimmte Sachmaterien auch der Europäischen Kommission und europäischen Agenturen zu⁶², ohne dass ein Rechtsweg zu einem mitgliedstaatlichen Gericht eröffnet wäre. Eine Maßnahme der EZB kann Grundrechte verletzen, ohne dass ihr Vollzug durch mitgliedstaatliche Stellen vorgesehen ist und ohne dass eine billigende Entscheidung eines mitgliedstaatlichen Gerichts herbeigeführt werden könnte. In diesen Fällen ist der taugliche Beschwerdegegenstand das Unterlassen der Träger der deutschen öffentlichen Gewalt, in verfassungsrechtlich gebotener Weise auf die Grenzeinhaltung hinzuwirken (so III.2.).

Es ist nicht kategorisch ausgeschlossen, dass sich ein Beschwerdeführer nach dem Modell einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde gegen die Anwendung eines Sekundärrechtsakts wendet, der dieser Anwendung bedarf.⁶³ Es gibt keinen Grund, insoweit die fachgerichtliche Vorlagemöglichkeit⁶⁴ entsprechend Art. 100 I GG anders zu behandeln als die Verfassungsbeschwerde.⁶⁵

2. Die richtige Bezeichnung des Beschwerdegegenstandes (§ 92 BVerfGG)

Ein Akt der Unionsgewalt kann kein tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein. Damit ist nicht gesagt, dass eine Verfassungsbeschwerde schon deshalb unzulässig ist, weil der Beschwerdeführer einen Akt der Unionsgewalt als Beschwerdegegenstand »bezeichnet« im Sinne von § 92 BVerfGG.

Das BVerfG unterwirft Verfassungsbeschwerden gemäß §§ 23 I 2, 92 BVerfGG strengen Darlegungs- und Sub-

⁵⁸ BVerfGE 134, 366 (382, Rn 23) – OMT-Vorlagebeschluss.

⁵⁹ BVerfGE 134, 366 (394, Rn 46) – OMT-Vorlagebeschluss.

⁶⁰ Vgl – alle zum Europäischen Patentamt als einer supranationalen Organisation nach Art. 24 I GG – BVerfG (K), NJW 2001, 2705; BVerfGK 8, 266 (268 f.); BVerfGK 16, 509 (513); BVerfGK 17, 266 (269 f.). Parallelprüfung einerseits des Aktes der supranationalen öffentlichen Gewalt und andererseits eines Anspruchs auf Schutz durch die deutsche öffentliche Gewalt in BVerfGK 6, 368 (370); BVerfGK 8, 325 (328, 330 f.).

⁶¹ Demnach war keine der Vb erfolgreich. Bei einer Überschreitung der Integrationsgrenzen durch den supranationalen Akt wäre diese verkürzte Prüfung unzureichend gewesen und die verfassungsrechtlichen Pflichten der vom BVerfG adressierbaren Träger deutscher öffentlicher Gewalt wären zu bestimmen gewesen.

⁶² Zum Einstieg *Görisch* Die Agenturen der Europäischen Union, JURA 2012, 42; *Kment* Das Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union, JuS 2011, 211.

⁶³ Vgl auch BVerfGE 125, 260 (307) – Vorratsdatenspeicherung; 130, 151 (177 f.) – IP-Adressen: Eine Rechtssatz-Vb gegen unionsrechtlich determiniertes mitgliedstaatliches Recht ist auch dann zulässig, wenn der Bf das in der angegriffenen Vorschrift umgesetzte Sekundärrecht für primärrechtswidrig hält und eine Vorlage nach Art. 267 I b AEUV durch das BVerfG anstrebt.

⁶⁴ BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung, siehe auch Fn 46.

⁶⁵ BVerfGE 22, 293 – EWG-Verordnungen – wird man deshalb als überholt anzusehen haben, insoweit das BVerfG nicht erwägt, den bezeichneten Beschwerdegegenstand »Verordnung« dahingehend auszulegen, dass sich der Bf gegen deren Anwendbarkeit wendet.

stantiierungsanforderungen. Wo kein Akt der deutschen öffentlichen Gewalt vorliegt, kann für einen Beschwerdeführer schwer erkennbar sein, welche verfassungsrechtlichen Pflichten welchen Träger deutscher öffentlicher Gewalt treffen, um auf die Einhaltung der Integrationsgrenzen hinzuwirken. Den grundrechtsbeeinträchtigenden Akt der Unionsgewalt als Beschwerdegegenstand zu bezeichnen, wird man in solchen Fällen als zulässig erachten müssen.⁶⁶ Verfassungsprozessrechtliche Substantiierungslasten knüpfen an einen erreichten Stand verfassungsgerichtlicher Rechtspraxis an. Wo diese fehlt, ist eine unpräzise Bezeichnung des Beschwerdegegenstandes nicht zu beanstanden; verfassungsrechtliche Maßstabinnovation ist Beschwerdeführern für die Erhebung einer zulässigen Verfassungsbeschwerde nicht abzuverlangen.⁶⁷ Hierzu passt sowohl die Kammerrechtsprechung, die auch Akte supranationaler Gewalt als Beschwerdegegenstände zulässt⁶⁸, als auch die Tatsache, dass das BVerfG eine Richtervorlage nach Art. 100 I GG für zulässig erachtet hat, die eine unionsrechtliche Verordnung zur Kontrolle stellt, ohne festzuhalten, dass »Gesetz« im Sinne des Art. 100 I GG auch ein Rechtsakt des Unionsrechts sein kann.⁶⁹

⁶⁶ Vgl BVerfG 133, 366 (372, Rn 1) – OMT-Vorlagebeschluss (und Zweifel an dieser Auslegung des Antrags im Sondervotum *Lübbe-Wolff* a. a. O. S. 419 f., Rn 106).

⁶⁷ Vgl BVerfGE 126, 286 (299 f.) – Honeywell, dort zum Erfordernis einer substantiierten Darlegung der Beschwerdebefugnis.

⁶⁸ Siehe die Nachweise in Fn 20.

⁶⁹ Siehe BVerfGE 37, 271 – Solange I, wo das vorliegende VG Bestimmungen einer EWG-Verordnung wie eine nationale Rechtsvorschrift vorlegt (aaO S. 274 f.) und das BVerfG, ohne die ordnungsgemäße Begründung des Vorlagebeschlusses nach § 80 II BVerfGG in Zweifel zu ziehen, eine Entscheidung über die Anwendbarkeit der vorgelegten Bestimmungen trifft (aaO S. 271). In BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung, stellt das vorliegende VG sogleich die Frage nach der Grundgesetzkonformität der innerstaatlichen Anwendung der vorgelegten Bestimmungen (Vorlagefrage a, a. a. O. S. 147), staffelt dahinter aber weitere konstruktive Möglichkeiten, die grundrechtsbeeinträchtigende Wirkung der beanstandeten Verordnungsbestimmungen zu beseitigen (Vorlagefrage b und c, aaO). – Was genau der Gegenstand von »Vorlagen zu Regelungen des sekundären europäischen Gemeinschaftsrechts zur verfassungsrechtlichen Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht entsprechend Art. 100 Abs. 1 GG« (aaO S. 161) ist, hat das BVerfG bisher nicht ausdrücklich bestimmt; Ausführungen fehlen auch in BVerfGE 126, 286 (331) – Honeywell (Sondervotum *Landau*).

3. Die Beschwerdebefugnis (Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG)

Ein Beschwerdeführer ist beschwerdebefugt, wenn er die Möglichkeit aufzeigt, dass er durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt ist.⁷⁰ Für die Verfassungsbeschwerde, die an eine Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Unionsgewalt anknüpft, heißt das: Zusätzlich zur Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung durch einen Akt der deutschen öffentlichen Gewalt – also etwa der Anwendung einer EU-Verordnung ihm gegenüber – muss der Beschwerdeführer darlegen, dass die Möglichkeit einer Verletzung der grundgesetzlichen Integrations-schranken besteht. Die Beschwerdebefugnis verlangt das Aufzeigen einer möglichen Grundrechtsverletzung »i. V. m. Art. 23 I GG«. Nur wenn auch letzteres der Fall ist, bestehen Kontrollkompetenzen des BVerfG. Die besonderen verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäbe (II.) finden hier ihr prozessuales Gegenstück.

a) Rügefähige Rechte

Welche Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte es sind, deren Verletzung ein Beschwerdeführer behaupten kann, hängt vom verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstab ab.

Der Solange-Vorbehalt unterliegt insoweit keinen Einschränkungen. Die Hoheitsakte einer EU, die einen dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz nicht gewährleistet, können potentiell jedes Grundrecht oder grundrechtsgleiche Recht beeinträchtigen.

Entsprechendes gilt jedenfalls im Ausgangspunkt auch für die Ultra-vires-Kontrolle. Die potentiell ultra vires ergangenen Akte der Unionsgewalt können unmittelbar jedes Grundrecht oder grundrechtsgleiche Recht beeinträchtigen. So betraf die Leitentscheidung zu diesem Kontrollmaßstab, *Honeywell*, etwa die Beeinträchtigung der Berufs- und Vertragsfreiheit eines Unternehmens.⁷¹ Ein Be-

⁷⁰ Das BVerfG verknüpft die Behauptung i. S. v. § 90 I 1 BVerfGG mit den Begründungsanforderungen nach §§ 23 I 2, 92 BVerfGG, siehe BVerfGE 129, 124 (167 f.) – EFSF; 135, 317 (384 f., Rn 122) – ESM. Im Klausursachverhalt sind Begründungsmängel regelmäßig nicht darstellbar, objektive Möglichkeit der Grundrechtsverletzung und deren substantiierte Darlegung fallen in eins.

⁷¹ Der EuGH hatte die im deutschen Arbeitsrecht vorgesehene Möglichkeit sachgrundloser Befristung älterer Arbeitnehmer (§ 14 III 4 TzBfG aF) für unionsrechtswidrig erklärt; die Befristungsabreden zwi-

schwerdeführer muss die Möglichkeit darlegen können, dass der von ihm behauptete Kompetenzverstoß hinreichend qualifiziert ist; dies schränkt den Kreis der rügefähigen Rechte aber nicht zusätzlich ein. Kompetenzüberschreitungen, die Sachbereiche betreffen, die zur Verfassungsidentität rechnen, wiegen zwar besonders schwer, aber erschöpfen den Anwendungsbereich der Ultra-vires-Kontrolle nicht (so III.3.b).

Dagegen ist die Identitätskontrolle sachlich beschränkt. Nur die Möglichkeit einer Verletzung jener Grundrechtsgewährleistungen, die am Schutz durch Art. 79 III GG teilhaben, kann die Beschwerdebefugnis begründen.

b) Art. 38 I 1 GG als »Anspruch auf Demokratie«

Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 I 1 GG verbürgt seinem Wortlaut nach das Recht auf Teilnahme an den Wahlen zum Deutschen Bundestag unter Einhaltung der genannten Wahlrechtsgrundsätze. Darüber wird Art. 38 I 1 GG, worauf es in diesem Zusammenhang ankommt, vom BVerfG ein materieller Gehalt zugewiesen. Das Wahlrecht darf nicht leerlaufen. Es muss Schlüssel zur politischen Selbstbestimmung des Volkes bleiben. Art. 38 I 1 GG gewährleistet demnach grundrechtlichen Schutz gegen Akte, die dauerhaft verhindern, dass zentrale politische Entscheidungen vom Bundestag selbständig getroffen werden können. Dem Bundestag muss ein hinreichendes Maß an Aufgaben und Befugnissen verbleiben.⁷²

schen der Beschwerdeführerin und ihrer Belegschaft waren demnach unwirksam, siehe BAG NZA 2006, 1162.

⁷² BVerfGE 123, 267 (330 f.) – Lissabon; speziell zur Haushaltswirksamkeit von Akten der Unionsgewalt dann BVerfGE 129, 124 (167 f.) – EFSF; 133, 366 (381, Rn 19 und 396, Rn 51 f.) – OMT-Vorlagebeschluss. Das BVerfG hat an dieser Rspr trotz teils vehementer Kritik (exempl *Schönberger* Die Europäische Union zwischen »Demokratiedefizit« und Bundesstaatsverbot, *Der Staat* 48 [2009], 535 [539 f.]; *Nettesheim* Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, *NJW* 2009, 2867) ausdrücklich festgehalten, s. BVerfGE 129, 124 (169) – EFSF.

Mit diesem Gewährleistungsinhalt kann Art. 38 I 1 GG die Beschwerdebefugnis begründen.⁷³ Aufzuzeigen ist, dass ein Akt der Unionsgewalt geeignet ist, die Fähigkeit zur politischen Selbstbestimmung im oben genannten Sinne zu beseitigen. Bezugspunkt ist die politische Selbstbestimmung innerhalb des durch das Grundgesetz verfassten Staates. Ein demokratisch »gleichwertiger« Bürgerstatus in einer unionsweiten Demokratie lässt die mögliche Beeinträchtigung des Art. 38 I 1 GG nicht entfallen. Der Weg zu einer Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle ist damit eröffnet. Soweit⁷⁴ Art. 38 I 1 GG nicht gehaltvolle demokratische Teilhabe schlechthin, sondern gehaltvolle demokratische Teilhabe gerade *im Staat des Grundgesetzes* garantiert, kann dieses Grundrecht für die Solange-Kontrolle nicht in Ansatz gebracht werden, denn Art. 23 I 1 GG anerkennt ein gleichzuachtendes Schutzregime auf unionaler Ebene ja gerade als verfassungsgemäß.

Noch offen ist, ob es materielle Gehalte des Art. 38 I 1 GG gibt, die zwar durch einen hinreichend qualifizierten Ultra-vires-Akt beeinträchtigt sein können, aber nicht zugleich der Gewährleistung grundgesetzlicher Demokratie in Art. 79 III GG unterfallen – mit anderen Worten, ob Ultra-vires- und Identitätskontrolle bei einer Rüge der Verletzung des Art. 38 I 1 GG einen unterschiedlichen Umfang haben. Das BVerfG hat dies in seinem OMT-Vorlagebeschluss nicht ausgeschlossen.⁷⁵

⁷³ *Bumke/Voßkuhle* Casebook Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn 1667.

⁷⁴ Art. 38 I 1 GG begründet daneben und unabhängig davon die Beschwerdebefugnis, soweit eine Verletzung des Demokratieprinzips auf Ebene der EU selbst gerügt wird, siehe BVerfGE 123, 267 (331 f.) – Lissabon. Als Kontrollmaßstab für die Unionsgewalt dürfte die »Demokratiekontrolle« neben den bisher entwickelten drei Kontrollzugriffen stehen, sie ist bisher noch nicht praktisch geworden. Der aufgerufene Kontrollmaßstab wären hier die »demokratischen Grundsätze« in Art. 23 I 1 GG als Integrationsschranke.

⁷⁵ BVerfGE 133, 366 (396, Rn 51 ggü 418 f., Rn 102 f.) – OMT-Vorlagebeschluss; siehe aber auch BVerfGE 129, 124 (169 f.) – EFSF.